

УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВЗАЄМНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Максим Іванович Смирнов,

заступник начальника навчального

відділу Одеської національної юридичної

академії, асистент кафедри кримінального процесу

Протягом останнього часу механізми і процедури надання взаємної правової допомоги перетерплюють значні зміни. Цей процес обумовлений не високою ефективністю існуючих механізмів надання правової допомоги, передбачених двосторонніми і багатосторонніми договорами. Для ефективної взаємодії держав при розслідуванні злочинів, ускладнених іноземним елементом необхідна оперативність. Діючий механізм співробітництва такої оперативності не надає. Недооцінка значення оперативності може негативно позначитися на вирішенні ряду інших процесуальних проблем, а також організації провадження по кримінальній справі.

Передумовою успішної взаємодії держав при розслідуванні злочинів повинне бути максимально оперативне виявлення і закріплення слідів злочину, збирання необхідних доказів. Зволікання з проведенням тих або інших процесуально-слідчих дій, як правило, веде до втрати самої можливості одержання доказів. Результатом зволікання проведення деяких слідчих дій найчастіше буває непоправна втрата тих слідів, що могли б стати ключем до розкриття злочину або доказом винності або невинності особи. Дуже часто спізнале проведення слідчих дій не дає бажаних результатів¹. Крім того, інтереси потерпілого вимагають як найшвидшого і реального відшкодування заподіяного йому збитку і притягнення до відповідальності винної особи. Невиправдано тривале розслідування кримінальної справи суперечить праву обвинувачуваного на швидкий розгляд справи судом.

Дуже важлива проблема яка повинна стати предметом теоретичного дослідження – це удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах. Докладному дослідженню у вітчизняній юридичній літературі дане питання не піддавалося. У той же час по даному питанню одержали висвітлення в наукових працях, у тому числі виконаних на дисертаційному рівні особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги², правове регулювання нових напрямів міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу³, практика застосування норм міжнародного права в національному кримінальному процесі⁴. У теорії міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства розглядалися також такі аспекти взаємодії держав у цій області, як: чи є міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального процесу самостійною галуззю права чи підгалуззю кримінально-процесуального права, які напрями взаємодії містить у собі міжнародне співробітництво в сфері кримінального процесу, чи можна говорити про тенденцію до виділення цих напрямів у самостійні комплексні інститути.

У Росії одними з останніх комплексних досліджень, присвячених різним аспектам удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах стали дисертація В.В. Мілінчук і О.Г. Волеводза. У них вивчені такі теоретичні питання, як поняття і зміст міжнародного співробітництва в сфері кримінального процесу, інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах, правове регулювання нових форм (напрямів) міжнародного співробітництва держав і їхня регламентація в національному кримінально-процесуальному законодавстві. Очевидно, що далеко не всі проблемні питання знайшли відображення й адекватне вирішення у даних дослідженнях. Зокрема, практика застосування нових форм правової допомоги по кримінальних справах розглядалася здебільшого з позицій правового регулювання. У той же час, у першу чергу становить інтерес питання про процесуальні і процедурні особливості застосування нових форм правової допомоги. Не знайшли вирішення і багато інших актуальних питань, зокрема

про процесуальне положення і повноваження представників іноземних правоохоронних і судових органів у національному кримінальному процесі, питання про правовий статус доказів по кримінальних справах, отриманих із джерел в іноземній державі.

У нашій роботі почата цілеспрямована спроба створення на основі аналізу нормативної бази, у тому числі міжнародних договорів України, зазначених вище і ряду інших наукових праць, а також накопиченого практичного досвіду концепції удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах. Призначення концепції ефективності інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах визначається, у першу чергу необхідністю вирішення комплексу проблем розглянутого інституту, що вимагають доктринального тлумачення в умовах інтеграційних процесів, прийняття нового кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України).

Удосконалювання інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах носить міждисциплінарний характер, оскільки в рішенні поставленої проблеми вносять свій внесок не тільки кримінально-процесуальне право, але і міжнародне право, криміналістика, теорія оперативно-розшукового права, а також інші галузі права. Крім того, удосконалювання інституту правової допомоги припускає перспективний підхід до досліджуваної проблеми. Практичне значення даного дослідження полягає в забезпеченні правоохоронних і судових органів науково обґрунтованими рекомендаціями з удосконалювання кримінально-процесуальної діяльності при наданні взаємної правової допомоги по кримінальних справах.

Розроблювальна концепція не може охопити усіх виникаючих у практиці надання правової допомоги по кримінальних справах питань. Крім того, багато проблем інституту правової допомоги одержали докладне висвітлення у наукових працях, у тому числі виконаних на дисертаційному рівні. Тому немає необхідності в їхньому повторному дослідженні. Виходячи з зазначених доводів, нами виділений як об'єкт для розгляду у даній статті окремі проблеми

розглянутого інституту, зокрема, почата спроба вирішити питання про процесуальне положення і повноваження представників іноземних органів юстиції в національному кримінальному процесі, про особливості застосування нових форм правової допомоги. Тим більше, що до дійсного часу ні в законодавстві, ні в практиці його застосування не склалося єдиного розуміння по цьому питанню. Діючий і проект КПК України не містять відповідних положень, що регламентують правовий статус іноземних представників.

У одних міжнародних договорах питання про іноземних представників узагалі не зачіпається, у інших їх присутність при виконанні доручень, спрямованих їхніми країнами передбачено, але самостійних повноважень представники іноземних компетентних органів на території запитуваної держави не мають. Не встановлений також порядок і орган, повноважний приймати рішення про допуск іноземних представників до участі у провадженні процесуально-слідчих і судових дій при виконанні доручень. Окремими договорами передбачено, що повноваження представників сторони, що клопоче про надання правової допомоги, що прибувають на територію виконуючої держави для участі в процесуально-слідчих і судових діях, проведених у її межах на прохання запитуючої держави, установлюються законодавством держави, що виконує доручення і рішення приймає його центральний орган.

У той же час міжнародними двосторонніми і багатобічними договорами передбачена можливість присутності (іноді участі) співробітників іноземних органів юстиції у провадженні по кримінальних справах. При цьому можна виділити наступні форми такої участі: 1) участь посадових осіб іноземних органів юстиції при проведенні процесуальних дій представниками іншої держави; 2) спільне проведення окремих процесуальних дій, а також розслідування в цілому.

На думку П.Н. Бірюкова, можлива також участь представників іноземних органів юстиції як свідків і експертів⁵. Нам представляється, досить суперечливої ця точка зору, оскільки участь зазначених осіб, як свідків чи

експертів виключає їх участь у рамках однієї кримінальної справи як представника іноземної установи юстиції. У противному випадку це означало б сполучення в одному обличчі відмінних друг від друга процесуальних статусів, що неприпустимо. Очевидні протиріччя в позиції автора підкріплюють терміни, що їм підмінюються. Зокрема, автор не завжди розмежовує такі терміни як “присутність” і “участь” представників іноземних органів, що не зовсім коректно з юридичної й етимологічної точок зору. Ці терміни не можна ототожнювати, тому що вони несуть різне значення і практичне навантаження.

Деякі угоди передбачають можливість присутності співробітників іноземних органів юстиції при виконанні процесуальних дій, не наділяючи їх при цьому якими-небудь правами. У даному випадку вони є лише спостерігачами і не приймають активної участі в здійсненні запитуваної процесуальної дії. На підставі інших міжнародних договорів іноземним представникам дозволяється безпосередньо самим задавати чи формулювати питання, що повинні бути задані учаснику процесуальної дії, а в деяких випадках, фіксувати хід слідчої дії на папері або з використанням технічних засобів.

Окремі міжнародні угоди йдуть ще далі у визначенні ступеня участі іноземних представників у проведенні процесуально-слідчих дій. Останнім часом просліджується тенденція до закріплення в міжнародно-правових актах можливості спільного проведення процесуальних дій, а також розслідування кримінальних справ у цілому. На жаль, в угодах між державами СНД (у тому числі Мінської конвенції 1993 р.) практично не міститься положень, пов'язаних з реальною організацією співробітництва держав по конкретних кримінальних справах. Зовсім очевидно, що при їхній розробці не приймалося в увагу близькість правових систем, що дозволяє спільно здійснювати розслідування кримінальних справ на більш високому рівні. Тим часом організація таких груп повною мірою забезпечило б ефективну взаємодію при розслідуванні злочинів. Ми солідарні з тими практичними працівниками, що пропонують розширити

повноваження сторін і доповнити Мінську конвенцію положенням про те, що “у необхідних випадках правова допомога надається шляхом забезпечення участі (виділене нами – М.С.) у провадженні розслідування офіційних представників зацікавленої сторони”⁶.

Спроба вирішити зазначену проблему на міжнародному рівні, почата Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 року, на регіональному - проектом нової редакції Конвенції СНД про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах⁷, що у числі іншого, містить положення, що передбачає створення і діяльність міжнародних слідчо-оперативних груп (далі – МСОГ).

Практика надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах йде по шляху оформлення більш тісних зв'язків між компетентними органами держав, санкціонування участі представників іноземних органів юстиції у провадженні процесуальних дій посадовими особами компетентних органів іншої держави, а також створення МСОГ для проведення спільних розслідувань злочинів ускладнених іноземним елементом.

Разом з тим, проблема створення МСОГ заслуговує на особливу увагу і вимагає свого вирішення. Зокрема, підлягають рішенню питання, що виникають при створенні МСОГ, організація роботи і правове забезпечення МСОГ, визначення процесуального статусу посадових осіб, що входять у МСОГ у провадженні по кримінальних справах на території іноземної держави й ін. Дані питання повинні бути регламентовані КПК України, оскільки законодавче рішення проблем співробітництва по кримінальних справах при відсутності міжнародного договору з відповідною країною в ньому відсутнє.

Проведене з урахуванням даного висновку вивчення проблеми показує, що міжнародно-правова база створення МСОГ, участі іноземних представників у провадженні по кримінальних справах у різних країнах знаходиться в стадії формування, тому говорити про широке поширення таких форм взаємодії компетентних органів держав поки не приходиться.

Спільність інтересів держав і їхня зацікавленість у взаємодії один з одним у сфері кримінального процесу визначають сутність інституту правової допомоги по кримінальних справах, що має важливе міжнародно-правове, національно-правове і кримінально-процесуальне значення.

В даний час інститут надання правової допомоги по кримінальних справах має потребу в розробці оптимальних організаційно-правових механізмів і порядку оперативного надання правової допомоги при порушенні, розслідуванні, розгляді кримінальних справ і виконання прийнятих рішень, з метою підвищення ефективності взаємодії і розширення можливостей реалізації принципу невідворотності відповідальності за здійснення злочинів при дотриманні загальновизнаних стандартів захисту прав людини в сфері кримінального правосуддя.

Нові можливості для розвитку правового співробітництва Україні⁸ надасть підписання і ратифікація Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8.11.1990 р.⁹, Конвенції про кримінальну відповідальність за корупцію від 27.01.1999 р., Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 08.11.2001 р.¹⁰, Конвенції Європейського Союзу про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 2000 р., Конвенції про боротьбу з кіберзлочинами від 23.11.2001 р., Міжнародної конвенції про припинення фінансування тероризму, прийнятою резолюцією 54/109 Генеральної Асамблеї ООН від 9.12.1999 р. і відкритої для підписання 10.01.2000 р., Римського статуту Міжнародного кримінального суду 2000 р., Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятою резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15.11.2000 р., і факультативні протоколи до неї. Норми цих міжнародно-правових документів містять положення, спрямовані на врегулювання не тільки традиційних, але і нових форм і методів взаємної правової допомоги по кримінальних справах у сфері міжнародного співробітництва: 1) використанню відеоконференцзв'язку (відеозв'язку) при

наданні взаємної правової допомоги по кримінальних справах¹¹; 2) виявленню, відстеженню і вилученню інформації, переданої по телекомунікаційних мережах¹²; 3) створення міжнародних слідчо-оперативних груп для проведення розслідувань кримінальних справ ускладнених іноземним елементом.

Приєднання до названих документів, розробленим світовим співтовариством вимагає глибокого осмислення їхніх основних положень, компетентної теоретичної оцінки, розробки механізмів реалізації в національному кримінально-процесуальному законодавстві.

Необхідність формування в національному кримінальному судочинстві процесуальних основ застосування нових форм співробітництва обумовлена потребами практичної діяльності правоохоронних і судових органів при розслідуванні кримінальних справ, а також тим, що в КПК України відсутній механізм реалізації згаданих вище нових форм правової допомоги. Дана обставина визначає необхідність кримінально-процесуального регулювання нових форм співробітництва в національному законодавстві. Ця необхідність прямо підкреслюється й у ст. 105 проекту нової редакції Конвенції країн СНД про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах. Зокрема, говориться, що компетентні установи юстиції договірних сторін при наданні правової допомоги вправі по взаємній згоді використовувати засобі відеозв'язку відповідно до внутрішнього законодавства договірних сторін¹³.

Міжнародні двосторонні і багатобічні договори, що регламентують надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах, що укладаються державами з різними правовими режимами, правовими традиціями, законодавством неминуче приводять до колізії норм міжнародного і національного права. Способом подолання таких колізій повинна бути трансформація норм міжнародних договорів про правову допомогу у внутрішньодержавне кримінально-процесуальне законодавство з обов'язковою наступною деталізацією процедури надання такої допомоги стосовно до особливостей національної правової системи.

¹ Див.: Громов Н.А., Анашкин О.А. Взаимосвязь принципов процессуальной экономии и формализма с процессуальными сроками // Следователь. – 2003. - № 2. – С. 21-22.

² Див.: Паиковський М.І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – К., 2003. – 21 с.

³ Див.: Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 528 с.; Волеводз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 496 с.

⁴ Див.: Волженкина В.М. Нормы международного права в Российском уголовном процессе. – СПб: Юридический Центр Пресс, 2001. – 359 с.

⁵ Див.: Бирюков П.Н. Представитель правоохранительного органа иностранного государства – субъект российского уголовного процесса // Московский журнал международного права. – 2000. - № 3. – С. 4-6.

⁶ Див.: Шахметов И.С. Преступность не знает границ // Прокурорская и следственная практика. – 1999. - № 3-4. – С. 129.

⁷ Нині підготовлено нову редакцію Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., яку було підписано 07.10.2002 в м. Кишинів. Див.: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам // Прокурорская и следственная практика. – 2002. - № 3-4. – С. 9-61.

⁸ Для міжнародного співробітництва України в сфері кримінального процесу важливе значення мають двосторонні договори про взаємну правову допомогу у кримінальних справах. На сьогоднішній день Україна має оформлені відносини в цій сфері з Азербайджанською Республікою (договір від 24.03.1997), Федеративною Республікою Бразилія (договір від 16.01.2002 – підписан, однак ще не набув чинності, а також від 22.10.2003 – підписан, однак ще не набув чинності), Республікою Вірменія (договір від 01.03.2003), Соціалістичною Республікою В'єтнам (договір від 06.04.2002), Гонконгом - спеціальним адміністративним районом Китайської Народної Республіки (договір від 02.04.2003 - підписан, однак ще не набув чинності), Республікою Грузія (договір від 09.01.1995, а також від 14.02.1997), Естонською Республікою (договір від 15.02.1995), Республікою Індія (договір від 03.10.2002 – підписан, однак ще не набув чинності, а також від 17.09.1999 – підписан, однак ще не набув чинності), Республікою Казахстан (договір від 17.09.1999), Канадою (договір від 23.09.1996), Китайською Народною Республікою (договір від 30.10.1992, від 10.12.1998, а також від 21.07.2001), Корейською Народно-Демократичною Республікою (договір від 13.10.2003 – підписан, однак ще не набув чинності), Республікою Куба (договір від 27.03.2003 – підписан, однак ще не набув чинності), Латвійською Республікою (договір від 23.05.1995), Литовською Республікою (договір від 07.07.1993), Республікою Молдова (договір від 13.12.1993), Монголією (договір від 27.06.1995), Республікою Польща (договір від 24.05.1993), Сполученими Штатами Америки (договір від 22.07.1998 – обмін ратифікаційними грамотами ще не відбувся, тимчасово застосовується з 30.09.1999), Республікою Узбекистан (договір від 19.02.1998), Сполученим Королівством Великої Британії і Північної Ірландії (угода від 18.04.1996), Фінляндською Республікою (договір від 11.08.1978), Республікою Кіпр (договір від 19.01.1984), Угорською Народною Республікою (договір від 15.07.1958, а також від 19.10.1971). Робота в даному напрямку продовжується.

⁹ Ратифікована 17.12.1997 Законом України № 738/97 – ВР.

¹⁰ Підписаний від імені України 08.11.2001 (не ратифікований).

¹¹ Див.: Смирнов М.І. Процесуальні особливості застосування відеозв'язку в наданні взаємної правової допомоги у кримінальних справах // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Збірник наукових праць. – Донецьк, 2003. - № 1. – С. 142-156;

Смирнов М. Применение видеосвязи как мера обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию, и возможность реализации в уголовном судопроизводстве права конфронтации // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 5. – С. 117-120; *Смирнов М.* Применение средств видеосвязи при оказании правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 6. – С. 92-95; *Смирнов М.* Застосування відеозв'язку при одержанні доказів по кримінальних справах у порядку надання взаємної правової допомоги (процесуальні особливості) // Юридична Україна. – 2003. - № 8. – С. 23-30; *Смирнов М.І.* Відеоконференцз'язок у кримінальному судочинстві // Юридичний вісник України. – 2003. - № 50 (442). 13 – 19 грудня. – С. 28-32.

¹² Див.: *Смирнов М.* Процесуальні особливості проведення трансграничних обшуків і вилучення інформації, переданої через телекомунікаційні мережі // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 10. – С. 133-136; *Смирнов М.* Інститут взаємної правової допомоги: діюча практика та перспективи розвитку // Юридична Україна. – 2003. - № 10. – С. 65-69.

¹³ Див.: *Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам* // Прокурорская и следственная практика. – 2002. - № 3-4. – С. 9-61; *Волеводз А.Г., Серов В.Е.* Проект новой редакции Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. – М.: Секретариат Координационного Совета Генеральных прокуроров СНГ, 1999. – с. 42; *Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Проект новой редакции.* – М.: Секретариат Координационного Совета Генеральных прокуроров СНГ, 2002. – с. 52.